



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13707.002481/2001-71  
Recurso nº. : 146.343  
Matéria : IRF - Ano(s): 1992 e 1993  
Recorrente : RODOVIÁRIO LÍDER LTDA.  
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ - RIO DE JANEIRO/RJ I  
Sessão de : 08 DE DEZEMBRO DE 2005  
Acórdão nº. : 106-15.215

DECADÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL - O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a restituição ou compensação de tributo pago indevidamente, inicia-se na data da publicação de ato administrativo que reconhece indevida a exação tributária.

Decadência afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RODOVIÁRIO LÍDER LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR a decadência do direito de pedir do recorrente e DETERMINAR a remessa dos autos à DRF de origem para análise do pedido, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JAN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13707.002481/2001-71  
Acórdão nº : 106-15.215  
  
Recurso nº. : 146.343  
Recorrente : RODOVIÁRIO LÍDER LTDA.

## RELATÓRIO

Rodoviário Líder Ltda., sujeito passivo, qualificado nos autos, interpõe Recurso Voluntário em face do Acórdão DRJ/RJOI nº 7.281, de 19.4.2005 (fls. 79-81), mediante o qual foi indeferida a Manifestação de Inconformidade relativa ao pedido de restituição/compensação de R\$37.719,64 recolhidos a título de Imposto Retido na Fonte sobre Lucro Líquido – ILL, protocolizado em 25.10.2001, perante a Central de Atendimento em Madureira – DERAT - RJ. A decisão encontra-se ementada nos seguintes termos:

*PRAZO PARA REQUERER RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PAGAMENTO FEITO COM BASE EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. O direito de requerer restituição de tributo pago indevidamente ou a maior, mesmo na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (Ato Declaratório SRF nº 096/1999).*

*Solicitação indeferida.*

No Recurso Voluntário, a recorrente fundamenta suas razões na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, e suspensão pela Resolução nº 82, de 18.11.1996, do Senado Federal, advindo a Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.07.1997, publicada em 25.07.1997, data que a contribuinte considera termo inicial para contagem do prazo para fins de apresentação do pedido de restituição. Fundamenta o pedido também na jurisprudência administrativa e dos tribunais judiciais.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13707.002481/2001-71  
Acórdão nº : 106-15.215

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente em 27.05.2005, posto que do Acórdão da DRJ a recorrente teve ciência em 05.05.05 (fl. 83v). Deve ser conhecido, portanto.

Conforme relatado, a matéria tratada nos autos respeita ao pedido de restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Lucro Líquido tendo como fundamento a inconstitucionalidade da expressão acionista constante do artigo 35 da Lei nº 7.713, de 1988, resultando efeitos imediatos às Sociedades Anônimas, depois, pela Instrução Normativa SRF nº 63, de 24.7.1997, estendidos, "às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio quotista, do lucro líquido apurado".

A recorrente, Rodoviário Líder Ltda., CNPJ nº 22.777.692/0001-11, é constituída por quota de responsabilidade limitada de que trata o Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, tendo dado entrada no pedido de restituição / compensação relativo Imposto sobre lucro líquido recolhido correspondente aos períodos de apuração de 1996 a 2001, por considerada a cobrança inconstitucional e ter o Senado Federal editado a Resolução nº 82, de 18.11.1996, publicada em 19, seguinte, nos seguintes termos, verbis:

*Art. 1º É suspensa a execução do art. 35. da Lei nº 7.713, de 29 de dezembro de 1988, no que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.*

*Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.*

*Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.*

*Senado Federal, em 18 de novembro de 1996*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13707.002481/2001-71  
Acórdão nº : 106-15.215

O texto da Lei nº 7.713, de 1988, excluído do ordenamento jurídico, em face da Resolução, cumpria a seguinte redação:

*Art. 35. O sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.*

No âmbito da Secretaria da Receita Federal "em vista do que ficou decidido pela Resolução do Senado nº 82, de 18 de novembro de 1996, e com base no que dispõe o Decreto nº 2.194, de 07 de abril de 1997" foi editada a Instrução Normativa SRF, nº 63, de 24 de julho de 1997, D.O.U de 25.07.1997, da qual se destaca, verbis:

*Art. 1º Fica vedada à constituição de créditos da Fazenda Nacional, relativamente ao Imposto de Renda na fonte sobre o lucro líquido, de que trata o art. 35. da Lei nº 7.713, de 2 de dezembro de 1988, em relação às sociedades por ações.*

*Parágrafo único - O disposto neste artigo se aplica às demais sociedades nos casos em que o contrato social, na data do encerramento do período-base de apuração, não previa a disponibilidade, econômica ou jurídica, imediata ao sócio cotista, do lucro líquido apurado. (destaque-se)*

Normalizadas os termos da Resolução do Senado Federal extensivos às demais sociedades, a ora recorrente dentro do prazo de cinco anos, 14.02.2000, protocolizou o pedido em tela, cujo indeferimento apoiou-se no art. 168, caput e inciso I, combinado com o art. 165, ambos do Código Tributário Nacional, cuja redação inteira é a seguinte, verbis:

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.*

....



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13707.002481/2001-71  
Acórdão nº : 106-15.215

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

Da dicção da lei é de ser restituído ao sujeito passivo o valor de tributo indevido, cobrado ou pago espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável.

No caso, ter-se-ia como legislação aplicável a redação original do art. 35 da Lei nº 7.713, de 1988, que determinou a exação tributária; a ADIN que definiu a inconstitucionalidade do dispositivo legal; a Resolução do Senado, que suspendeu (retirou) o diploma supra do ordenamento jurídico; o art. 168, do CTN, que determina o prazo para que a devolução dos valores pagos indevidamente, além da IN da SRF que normatiza procedimentos a serem observados pelas sociedades por quota de responsabilidade limitada, inclusive, delimitando o prazo decadencial.

A este assunto, as disposições do art. 168 do CTN, estabelece o inciso II, que a contagem do prazo de cinco anos, no caso de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, inicia na "data em que se torna definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".

Como de ver, o dispositivo não contempla, literalmente, situação em que lei tenha sido suspensa por Resolução do Senado Federal por declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Daí a necessidade do interprete recorrer às determinações estatuídas nos artigos 107 e 108 Código Tributário Nacional, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13707.002481/2001-71  
Acórdão nº : 106-15.215

*Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.*

*Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada (g.n):*

*I - a analogia;*

*II - os princípios gerais do direito;*

*III - os princípios gerais do direito público;*

*IV - a eqüidade.*

Aos dispositivos, MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário, 16 ed. ver. e ampl.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83, ministra que "a interpretação pressupõe a existência de norma expressa e específica para o caso em discussão, já a integração é utilizada quando da ausência de norma expressa e específica para o caso, devendo assim, utilizar-se dos meios indicados no presente artigo".

No caso em estudo, em se considerando a ausência de norma expressa ou específica há que se recorrer ao método da integração, isto é, operar no sentido de preencher as lacunas porventura existente no ordenamento jurídico.

Assim sendo, por meio do recurso da integração analógica, indiscutível que ao caso se aplique as disposições do inciso III, do artigo 165 do CTN. Efetivamente, existiu uma situação conflituosa por fim resolvida em prol da contribuinte que recolheu recursos ao Fisco, indevidamente.

Aplicáveis, também, ao caso os princípios gerais de direito tributário, mormente o da estrita legalidade, pois, como visto não cabe exigir tributo sem lei que o autorize.

É de firmar-se, portanto, que o termo inicial para a pleitear a restituição de tributos arrecadados indevidamente por sociedade por quotas de responsabilidade limitadas, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data da vigência Instrução Normativa SRF nº 63/1997, ou seja 25.07.1997, data de sua publicação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 13707.002481/2001-71  
Acórdão nº : 106-15.215

De destacar que na contagem do prazo em questão cumpre aplicar as regras contidas na Lei nº 810, de 06.09.49, que estabelece no "art. 1º. Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes ao do ano seguinte". Ou, ainda, na Lei nº 9.784, 29 de janeiro de 1999, em cujo art. 66, estabelece, *verbis*:

*Art 66. (omissis)*

...

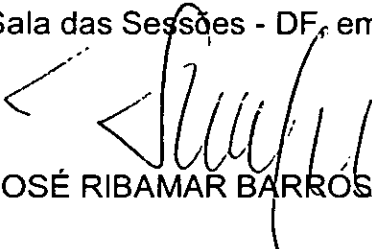
*§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.*

O Pedido de Compensação do pagamento indevido foi protocolado junto a Unidade da Secretaria da Receita Federal em 26.10.2001, ou seja, antes do prazo final de cinco anos da publicação da Instrução Normativa da SRF que deu interpretação da Resolução do Senado. extensiva às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

Quanto à matéria de mérito, por não analisada pela DRJ, não se encontra em condições de apreciação nesta esfera mesmo porque estar-se-ia suprindo instância de julgamento o que seria *contra legem*.

Assim, voto no sentido de afastar a decadência do direito de pleitear a restituição, determinando o retorno dos autos à DERAT no Rio de Janeiro para exame do pedido quanto ao mérito.

Sala das Sessões - DF, em 08 de dezembro de 2005.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA